

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 324/78

URTEIL

Verkündet am

17. Januar 1980

Henco,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der

1. Firma AME-T[REDACTED], A[REDACTED], M[REDACTED] & E[REDACTED] KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Hermann C[REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Eberhard K[REDACTED]-R[REDACTED], L[REDACTED]-[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],
2. Kommanditgesellschaft in Firma H[REDACTED] & Co, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Theo Z[REDACTED], L[REDACTED] K[REDACTED]weg [REDACTED], H[REDACTED],
3. Kommanditgesellschaft in Firma Christian E[REDACTED], vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Christian E[REDACTED] & S[REDACTED], diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Prof. Dr. Horst E[REDACTED], H[REDACTED]-straße [REDACTED], H[REDACTED],
4. Firma H[REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Dipl.-Kaufmann Ernst-G. F[REDACTED], G[REDACTED] K[REDACTED]weg [REDACTED], H[REDACTED],
5. Firma Ing. Richard V[REDACTED], Zweigniederlassung Firma E[REDACTED], Maschinen- und Heizungsbau KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma Hermann E[REDACTED], Maschinen- und Heizungsbau KG, diese vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Hermann E[REDACTED], D[REDACTED], H[REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsklägerinnen
und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die R[REDACTED]-W[REDACTED] I[REDACTED]-Anlagegesellschaft F[REDACTED], Adolf M[REDACTED], Kommanditgesellschaft, vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter Generaldirektor i.R. Dr. Alfred S[REDACTED], Direktor i.R. Dr. Paul S[REDACTED], Direktor i.R. Hugo B[REDACTED], N[REDACTED] Straße [REDACTED], D[REDACTED],
2. den Generaldirektor i.R. Dr. Alfred S[REDACTED], ebenda,
3. den Direktor i.R. Dr. Paul S[REDACTED], ebenda,
4. den Direktor i.R. Dr. Hugo B[REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 3 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerinnen werden die Urteile des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. November 1978 und der 10. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 19. Mai 1978 aufgehoben.

Der Klaganspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Wegen der Höhe des Anspruchs und der Kosten des gesamten Rechtsstreits wird die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Stadt H██████ plante im Jahre 1970, in H██████ L██████ ein neues Wohn- und Geschäftszentrum zu errichten, das sog. I██████-Zentrum. Sie stellte die notwendigen Grundstücke zur Verfügung und übertrug die Verwirklichung des Bauvorhabens der Firma C██████-Bau KG, Baubetreuungs GmbH & Co,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die C-Bau vergab vom Jahre 1972 an die Arbeiten an die Bauhandwerker. Die Klägerinnen, die sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen und diese später erweitert haben, übernahmen die Herstellung und den Einbau der gesamten Heizungsanlage. In dem mit ihnen abgeschlossenen Werkvertrag vom 15./18. Dezember 1972 ist als "Bauherr", der den Auftrag erteilt, die "Bauherrengemeinschaft Stadtmitteprojekt I-Zentrum H vertreten durch die C-Bau KG" angeführt. Die C-Bau hat den Vertrag auch unter Verwendung eines Stempelaufdrucks "für die Bauherrengemeinschaft Ihme-Zentrum vertreten durch die C-Bau-KG als Baubetreuungsgesellschaft" unterzeichnet. In einer später getroffenen Schiedsgerichtsvereinbarung ist die "Bauherrengemeinschaft" zwar nicht als Vertragspartner bezeichnet, wohl aber hat die C-Bau die Vereinbarung mit dem erwähnten Stempelaufdruck unterzeichnet.

Im Juni 1973 bat die für die Arbeitsgemeinschaft federführende Klägerin zu 5 die C-Bau um Aufschluß über die "Bauherrengemeinschaft" und um Übersendung einer Liste ihrer Auftraggeber. Die C-Bau antwortete mit Schreiben vom 9. Juli 1973, es sei ihrer Auffassung nach nicht nötig, daß die Klägerin zu 5 alle Auftraggeber namentlich kenne; Auftraggeber sei die Gemeinschaft der Raumeigentümer, namens und in Vollmacht derer sie, die C-Bau, die Aufträge an die Bauhandwerker - den Betreuungsverträgen entsprechend - vergebe. Der gesamte Rechnungs- und Zahlungsverkehr wurde zunächst über die C-Bau abgewickelt. 1976 geriet die C-Bau in Vermögensverfall.

L [REDACTED] (künftig "C [REDACTED]-Bau"). An den zu erstellenden Gebäuden sollte durchweg Wohnungs- und Teileigentum gebildet werden.

Die Beklagte zu 1, eine Immobilienanlagegesellschaft (künftig "die Beklagte"), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 bis 4 sind, beabsichtigte, eine einen ganzen Baukörper (Warenhaus-Süd) umfassende Raumeinheit, die in 26 Untereinheiten aufgeteilt war, zu erwerben. Sie schloß am 17./18. Juli 1972 mit der C [REDACTED]-Bau einen "Betreuungsvertrag". Darin heißt es, daß die Raumeinheit von der Beklagten im eigenen Namen und für eigene Rechnung errichtet wird (§ 1) und die C [REDACTED]-Bau im Wege der Vollbetreuung beauftragt und ermächtigt wird, das Bauvorhaben im Namen und für Rechnung des Bauherrn vorzubereiten und durchzuführen (§§ 2, 3). Alle Bauleistungen sollte die Baubetreuungsgesellschaft im Namen und für Rechnung des Bauherrn vergeben (§ 6). Im Interesse einheitlicher Rechtsverfolgung hatte bis 18 Monate nach Übergabe der Raumeinheiten ausschließlich die C [REDACTED]-Bau die Gewährleistungsansprüche der Bauherren wahrzunehmen (§ 11). Die Herstellungskosten waren (ohne Grundstück) "bindend" auf 15.500.000 DM festgelegt worden und konnten sich nur unter gewissen Voraussetzungen verändern. Rechnung über die Herstellungskosten brauchte die C [REDACTED]-Bau nicht zu legen (§ 12). Die Beklagte hatte schon vorher den zu der Raumeinheit gehörenden Miteigentumsanteil am Grundstück (verbunden mit dem Sondereigentum an den Untereinheiten) unmittelbar von der Stadt H [REDACTED] erworben.

/

griff des Bauherren. Zwar möge es nach dem Bauherrenenerlaß schwierig geworden sein, bei einer Baubetreuung im weiteren Sinne die Steuervorteile zu erhalten. Es liege aber "zumindest genauso nahe, daß diesen Schwierigkeiten lediglich mit dem Wortlaut der Verträge begegnet" werde, womit sich die Steuerbehörden bei einem Stadtmitteprojekt der hier vorliegenden Art aller Wahrscheinlichkeit nach auch begnügen würden. Der Schriftwechsel zwischen den Parteien nach Vertragsschluß über die Frage, wer Auftraggeber sei, führe zu keiner anderen Beurteilung. Auf jeden Fall fehle es an einer Vollmacht der Beklagten. Dem wirklichen Willen der Partner des Baubetreuungsvertrags habe vielmehr die wirtschaftlich sinnvolle Abwicklung des umfangreichen Stadtmitteprojekts durch die C-Bau als Baubetreuerin im weiteren Sinn entsprochen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Der Senat hatte sich schon einmal mit der Frage zu befassen, wer bei einer Vertragsgestaltung wie der vorliegenden Vertragspartner der Bauhandwerker wird, die Bauherren oder der Baubetreuer (BGHZ 67, 334, ausführlicher abgedruckt in NJW 1977, 294). Der Senat hat damals bei eindeutigem Wortlaut des Vertrags, wonach die Bauherren, vertreten durch den Baubetreuer, Auftraggeber waren, keinen übereinstimmenden gegenteiligen Willen der Vertragschließenden angenommen, daß Auftraggeber allein der Baubetreuer sein solle, weil der Bauhandwerker seine Auftraggeber bei Vertragsschluß etwa schon kennen mußte und nie mit einer Vielzahl ihm zunächst unbekannter Bauherren abschließen wolle. Es

Die Klägerinnen verlangen nunmehr von den Beklagten anteiligen Restwerklohn in Höhe von 330.071,96 DM nebst Zinsen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgen die Klägerinnen den Klagsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht verweist auf sein das Stadtmittelpunkt M betreffendes Urteil vom 28. Dezember 1977, das in Betrieb 1978, 583 veröffentlicht und Gegenstand des Revisionsverfahrens VII ZR 42/78 ist. Es hebt hervor, daß maßgeblich die steuerliche Lage die Beteiligten bewogen habe, Baubetreuungsvertrag und Auftragsschreiben in einen Wortlaut zu fassen, der dem wirklichen Willen der Vertragspartner nicht entsprochen und zu der gesamten Abwicklung eines solchen umfangreichen Bauprojekts nicht gepaßt habe. Hätten allerdings die Beteiligten eine bestimmte zivilrechtliche Gestaltung gewählt, um damit ein bestimmtes steuerrechtliches Tatbestandsmerkmal zu schaffen, so wäre diese Gestaltung ernstlich gewollt. So sei es hier aber gerade nicht, denn der Betreute könne sich die Steuervorteile, die zur Bauförderung gewährt würden, jedenfalls nicht dadurch sichern, daß er die Verträge mit den Bauhandwerkern in seinem Namen schließen lasse. Solche Vertragsabschlüsse seien nach dem sog. Bauherrenenerlaß nur ein Merkmal unter vielen für den steuerrechtlichen Be-

besage auch nichts, wenn der Baubetreuer den Rechnungs- und Zahlungsverkehr abwickle, weil das zu seinen Pflichten gegenüber dem Bauherren gehöre. Die Vereinbarung eines pauschalen Gesamtpreises für mehrere Wohnblöcke spreche ebenfalls nicht für eine Vertragspartnerschaft nur des Baubetreuers. An einer entsprechenden Vollmacht des Betreuers zur Vergabe der Bauarbeiten im Namen der Bauherren fehle es nicht, selbst wenn mit diesen ein Festpreis vereinbart sei, der dann als Preisgarantie des Betreuers zu deuten sei. Gewisse Risiken doppelter Inanspruchnahme seien nicht zu vermeiden, vor allem, wenn mit dem Abschluß der Bauverträge im Namen des Bauherren der Zweck verfolgt werde, dem Betreuten steuerliche Vorteile zu verschaffen, wie das in aller Regel der Fall sei. Für die steuerliche Anerkennung sei erforderlich, daß die jeweils gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung ernsthaft gewollt sei. Eine bestimmte vertragliche Regelung könne nicht gleichzeitig als steuerrechtlich gewollt und als zivilrechtlich nicht gewollt angesehen werden.

Die Senatsentscheidung hat Zustimmung gefunden (vgl. etwa Crezelius NJW 1978, 2158 und Wolfsteiner DNotZ 1979, 579 Fußn. 3, 591 Fußn. 21). Sie ist aber auch auf Kritik gestoßen (vgl. z.B. LG Arnsberg NJW 1978, 1588; Brych (wie schon früher) Betrieb 1979, 1589 und in Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger, 3. Aufl., Rdn. 50, 51).

An ihr ist festzuhalten. Die inosweit entwickelten Grundsätze gelten auch für ein Bauvorhaben der hier in Frage stehenden Art.

a) Der Wortlaut des abgeschlossenen Werkvertrags ist eindeutig. Danach hat die Klägerin den Vertrag mit der "Bauherrengemeinschaft Stadtmitte-Projekt vertreten durch" die Baubetreuerin geschlossen. Eine solche Kurzbezeichnung genügt (vgl. BGH NJW 1977, 294 m.N.; vgl. auch das Senatsurteil NJW 1977, 1686 zur Bezeichnung einer Wohnungseigentümergeinschaft). An der nötigen Bestimmbarkeit fehlt es nicht. Die Mitglieder der Bauherrengemeinschaft sind unschwer über die für das örtlich genau bezeichnete Bauvorhaben abgeschlossenen Erwerbs- und Betreuungsverträge zu ermitteln. Ob die Mitglieder bei Abschluß des Bauvertrags schon alle feststanden, ist bei der hier gewählten Vertragsgestaltung unerheblich.

Ferner brauchte in dem Werkvertrag keineswegs die Quote festgelegt zu werden, zu der der einzelne "Bauherr" den Werklohn schuldete. Zwar haftet er in aller Regel - auch hier - für die Herstellungskosten nur anteilig (st. Rspr., erst neuerdings wieder BGHZ 75, 26). Das hindert aber nicht, daß die künftigen Wohnungs- und Teileigentümer in einer Bauerrichtungsgemeinschaft gegenüber den Bauhandwerkern auftreten, ohne dabei ihre jeweiligen Anteile schon auszuweisen.

Hier kommt zum eindeutigen Vertragswortlaut hinzu, daß die C-Bau auf Anfrage der Klägerin zu 5 durch Schreiben vom 9. Juli 1973, also kurz nach Vertrags-schluß, sich ausdrücklich selbst auf den Standpunkt gestellt hat, daß nicht sie, sondern die "Gemeinschaft der Raumeigentümer" Auftraggeber sei. Daß Anzahl und Namen der Bauherren auch damals noch nicht endgültig

feststanden, spielt entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine Rolle.

b) Der eindeutige Wortlaut des Vertrags wäre nur dann nicht maßgebend, wenn ihm der gegenteilige übereinstimmende Wille der Vertragschließenden entgegenstände, daß Auftraggeberin allein die Baubetreuerin sein solle (vgl. Senatsurteil NJW 1977, 294 m.N.). Das ist jedoch nicht der Fall.

aa) Wenn die Schiedsgerichtsvereinbarung, also eine Nebenabrede, bei der Bezeichnung der Vertragspartner nicht ganz mit dem Werkvertrag übereinstimmen, sondern darin die Baubetreuerin unmittelbar genannt ist, so besagt das noch nicht, daß sie überhaupt Auftraggeberin hätte sein sollen. Zum einen ließe sich eher der Schluß ziehen, daß eine solche Nebenabrede dem Hauptvertrag folgt, wobei freilich zweifelhaft sein kann, ob die Baubetreuerin zum Abschluß einer Schiedsgerichtsvereinbarung von den Bauherren bevollmächtigt war. Zum anderen aber konnte eine lediglich zwischen den Bauhandwerkern und der Baubetreuerin geltende Schiedsgerichtsvereinbarung durchaus sinnvoll sein. Denn teilweise trat die C-Bau selbst mit als Bauherrin auf; soweit sie noch ohne Vertretungsmacht handelte, konnte sie gemäß § 179 BGB auf Erfüllung in Anspruch genommen werden. Schließlich war im Interesse einheitlicher Rechtsverfolgung ausschließlich sie ermächtigt, über einen bestimmten Zeitraum hinweg nach Übergabe der Raumeinheiten Gewährleistungsansprüche gegen die Bauhandwerker geltend zu machen.

bb) Aus dem Umfang des Bauvorhabens und der damit verbundenen großen Zahl der zu erwartenden Bauherren läßt sich ebenfalls nicht der übereinstimmende Wille der Vertragsschließenden herleiten, nur die Baubetreuerin habe der Vertragspartner der Bauhandwerker sein sollen.

Zwar ging es in der mehrfach erwähnten Senatsentscheidung BGHZ 67, 334 = NJW 1977, 294 um die Erstellung von drei wohnblockartigen Mehrfamilienhäusern mit einer nur begrenzten Zahl beteiligter Bauherren. Der Senat hatte es aber auch schon mit umfangreicheren Bauherrengemeinschaften zu tun: so waren es z.B. in der Sache NJW 1979, 2101 insgesamt 25 Wohneinheiten; im Urteil vom 6. April 1978 - VII ZR 57/77 = BauR 1978, 317 ging es um eine "größere Anzahl" von Erwerbern. In dem vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Verfahren NJW 1959, 2160 waren an der Aufbaugemeinschaft 67 Wohnungseigentümer beteiligt.

Stadtmitteprojekte der hier in Frage stehenden Art sind zwar noch umfangreicher. Sie umfassen zudem verschiedenartige Raumeinheiten, solche die Wohnzwecken und solche die gewerblichen Zwecken dienen. Das macht aber keinen durchgreifenden Unterschied. Auch reine Wohnanlagen brauchen keineswegs einheitlich gestaltet zu sein, sondern können aus verschiedenartigen Eigentumswohnungen mit unterschiedlicher Verbindung zu gemeinschaftlichen Einrichtungen, etwa einem Schwimmbad, bestehen. Nicht selten befinden sich jedoch im Erdgeschoß solcher Wohnanlagen gewerbliche Räume, an denen Teileigentum begründet wird. Es ist nicht zu erkennen, warum das den Zusammenschluß aller Erwerber zu einer

Bauerrichtungsgemeinschaft hindern soll. Je größer die Zahl der Beteiligten ist, desto schwieriger wird es zwar für sie, das vorgesehene Bauvorhaben gemeinschaftlich ohne fremde Hilfe zu verwirklichen. Das bedeutet aber nur, daß dann die Vereinigung aller den Bauherren obliegenden Aufgaben in einer Hand unumgänglich erscheint. Diese Funktion kann und soll aber gerade der Baubetreuer übernehmen (BGH BauR 1978, 317, 318). Deswegen ist es für die Erwerber nicht etwa unmöglich oder auch nur untunlich, eine Bauerrichtungsgemeinschaft zu bilden, in deren Namen der Baubetreuer dann tätig wird. Umfangreiche und komplizierte Bauvorhaben zur Errichtung von Wohnungs- und Teileigentum mögen besonders gearteter Betreuung bedürfen. Gleichwohl können sie von den Erwerbern der Raumeinheiten als Bauherrengemeinschaft und müssen nicht zwangsläufig von einem Bauträger im eigenen Namen errichtet werden, der dann auch der alleinige Auftraggeber der Bauhandwerker wäre.

Stadtmitteprojekte mögen, was den Umfang und die Art der jeweiligen Vorhaben angeht, den bisher geläufigen Rahmen überschreiten. Dem Wesen nach unterscheiden sie sich von schon bekannten, gemischten Wohn- und Geschäftsanlagen aber nicht. Daher ist es nicht gerechtfertigt, sie anders zu behandeln und allein aus ihrem Umfang und ihrer Eigenart auf den übereinstimmenden Willen der Partner der zur Errichtung der Gebäude abgeschlossenen Werkverträge zu schließen, daß nicht die ausdrücklich genannte Bauherrengemeinschaft, sondern ausschließlich der Baubetreuer Auftraggeber der Handwerker sein solle. Eine andere Frage ist, wie in solchen Fällen die "anteilige" Haftung des einzelnen Bau-

herren zu bemessen ist, vor allem wenn und soweit sich Leistungen der Handwerker auf Sondereigentum und gemeinschaftliches Eigentum trennen lassen. Schwierigkeiten, die insoweit auftreten könnten, erscheinen nicht unüberwindbar, so daß auch aus diesem Grund nicht angenommen werden kann, eine Vertragspartnerschaft der Bauherren zu den Bauhandwerkern scheide nach ihrem übereinstimmenden Willen aus.

cc) Das läßt sich im übrigen auch nicht deshalb annehmen, weil es bei derartigen Bauvorhaben den Bauhandwerkern keineswegs gleichgültig sein kann und auch nicht ist, wer ihr Vertragspartner wird. Es geht zu einem erheblichen Teil um kostspielige Objekte mit beachtlichem gewerblichen Nutzwert, für die nur Erwerber mit entsprechender finanzieller Leistungsfähigkeit in Frage kommen, etwa Immobilienfonds, wie sie von der Beklagten repräsentiert werden. Deren finanzielle Leistungsfähigkeit wird sogar in der Regel auf Dauer die des jeweiligen Baubetreuungsunternehmens übertreffen. Die Bauhandwerker müssen daher daran interessiert sein, Werklohnansprüche (mit allen Sicherungsmöglichkeiten) gerade gegen die Erwerber zu erhalten, denen als Wohnungs- bzw. Teileigentümer, also auch Miteigentümer am Grundstück, die Bauleistungen tatsächlich zufließen.

Ihrem unbezweifelbaren weiteren Interesse, es bei Errichtung des Baues und Abwicklung des gesamten Vorhabens nicht ständig mit einer Vielzahl von Bauherren zu tun zu haben, wird schon dadurch hinreichend Rechnung getragen, daß alle Bauherrenfunktionen allein vom Baubetreuer wahrgenommen werden. Dieser wiederum kann den

von ihm erstrebten Gewinn auch dann erzielen, wenn er nicht Vertragspartner der Bauhandwerker ist, aber mit den von ihm betreuten Bauherren - wie hier - Festpreise vereinbart hat, über die er bei normaler Abwicklung des Bauvorhabens nicht abrechnen muß.

dd) Deshalb besagt es auch nichts, wenn die Klägerin zunächst ihre nach dem einheitlich mit der Bauherrengemeinschaft geschlossenen Bauvertrag erbrachten Leistungen einheitlich, also ohne Aufteilung auf die einzelnen Bauherren, mit der Baubetreuerin abgerechnet hat. In deren Händen, aber eben als Betreuerin, lag nach dem Willen sowohl der Bauherren, wie der Bauhandwerker der gesamte Rechnungs- und Zahlungsverkehr. Diese Vereinfachung lag im Interesse aller Beteiligten und hätte bei normaler Abwicklung des Bauvorhabens zu keinen Weiterungen geführt. Darauf kommt es allein an, alles andere wäre eine unzulässige rückschauende Betrachtung. Denn die vereinfachende Handhabung des Rechnungs- und Zahlungsverkehrs war von vornherein für beide Teile nicht ohne Risiko. Es war vorauszusehen, daß bei Störungen in der Abwicklung des Bauvorhabens die Bauhandwerker in Schwierigkeiten geraten konnten, ihre zusammengefaßten Abrechnungen nunmehr aufgliedern zu müssen, während es für die Bauherren zu Unklarheiten kommen konnte, wie vom Baubetreuer an die Handwerker weitergeleitete Zahlungen zu verrechnen sind. Beidem wäre vorzubeugen gewesen. Daraus, daß es nicht geschehen ist, kann aber nicht geschlossen werden, daß die Vertragspartner übereinstimmend eine einseitig für die Bauherren risikolose Vertragsgestaltung gewollt haben, nämlich, daß die Bau-

betreuerin der wahre Vertragspartner der Bauhandwerker sein sollte.

ee) Dabei bliebe außerdem das Interesse außer Betracht, das die Erwerber daran haben, die Bauverträge tatsächlich in ihrem Namen abschließen zu lassen, um sich die mit dem gewählten "Bauherrenmodell" verbundenen steuerlichen Vorteile zu verschaffen. Solche steuerlichen Anreize spielen beim Erwerb von Objekten der hier in Frage stehenden Art eine erhebliche Rolle.

Ob die erstrebten Steuervorteile erreicht werden, hängt von verschiedenen Voraussetzungen ab, die erfüllt sein müssen, damit der Steuerpflichtige als "Bauherr" anerkannt wird. Er wird das nur, wenn er auf eigene Rechnung und Gefahr baut oder bauen läßt, was unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach dem wirklichen Gehalt der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen und deren tatsächlicher Durchführung zu entscheiden ist (§ 7 Abs. 5 a.F. EStG, § 11 c EStDV, Abschnitt 56 a.F. EStR; vgl. auch BFHE 90, 534, 537). Wenn danach auch nicht immer sicher vorausgesagt werden kann, ob ein Bauinteressent schließlich als "Bauherr" anerkannt wird, so ist ihm die Anerkennung jedoch grundsätzlich bereits dann zu versagen, wenn er aus den Verträgen über die Ausführung des Bauvorhabens weder berechtigt noch verpflichtet wird.

Daran hat schon der sog. Bauherrenenerlaß des Bundesfinanzministeriums vom 31. August 1972 (BStBl I 486 = Betrieb 1972, 1749 in Buchstabe i) angeknüpft. Dabei sind die Oberfinanzdirektionen geblieben (vgl. die Rund-

verfügungen der OFD Hannover vom 12. September 1977 = Betrieb 1977, 2204 und vom 2. Oktober 1978 = Betrieb 1978, 2047). Auch der Bundesfinanzhof hat sich dem angeschlossen (vgl. Urteil vom 15. März 1973 BStBl II 593 = Betrieb 1973, 1628; vgl. auch das zum Investitionszulagengesetz ergangene Urteil vom 25. Juni 1976 BStBl II 728 = Betrieb 1976, 1893). Es ist deshalb zur Anerkennung der steuerlichen Bauherreneigenschaft in der Regel - bis auf seltene Ausnahmen - unumgänglich, daß die Verträge über die Bauausführung mit den einzelnen Unternehmern in offener Stellvertretung für die Bauinteressenten abgeschlossen werden.

Wenn daher die Erwerber von Wohnungs- und Teileigentum an dem Stadtmittelpunkt überhaupt die Aussicht haben wollten, steuerlich als Bauherren anerkannt zu werden, mußten sie die Verträge mit den Bauhandwerkern unmittelbar abschließen, so wie es nach dem eindeutigen Wortlaut des Bauvertrags hier auch geschehen ist. Dabei war für die steuerliche Anerkennung erforderlich, daß die gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung auch ernsthaft gewollt war (BGHZ 67, 334, 338 m.N.). Da die Errichtung der Wohn- und Geschäftszentren die Billigung der zuständigen Behörden gefunden haben muß und den Interessenten auch steuerliche Anreize für den Erwerb geboten werden sollten, mögen die Finanzbehörden später bei der Anwendung des Bauherrenenerlasses nicht kleinlich gewesen sein. Daß sie von dem Erfordernis der unmittelbaren Berechtigung und Verpflichtung der Interessenten aus den Verträgen über die Ausführung des Bauvorhabens abgehen würden, war jedoch schon aus Gründen der Gleichbehandlung mit anderen Projekten nicht zu erwarten. Denn

dann hätten die Interessenten schwerlich das für einen Bauherrn typische Risiko getragen, auf das es für die Anerkennung der Bauherreneigenschaft schon immer ankam. Dem haben die Parteien und die Baubetreuerin mit der gewählten Vertragsgestaltung ersichtlich vorbeugen wollen. Das allein ist entscheidend.

Bei dieser Sachlage muß davon ausgegangen werden, daß der Abschluß des Werkvertrags zwischen den Parteien, so wie es dessen eindeutiger Wortlaut wiedergibt, auch ernstlich gewollt war. Wäre er es nicht, würde das bedeuten, daß der Vertrag zur Täuschung der Finanzbehörden so abgefaßt worden wäre. Das kann den Parteien nicht unterstellt werden.

ff) Soweit die Klägerinnen sich, nachdem es zu Störungen bei der Abwicklung des Bauvorhabens gekommen war, zunächst an die C-Bau gehalten haben, um von ihr die noch ausstehenden Zahlungen zu erhalten, kann daraus für die Frage, wer die Partner des vor Baubeginn abgeschlossenen Werkvertrags sind, nichts hergeleitet werden. Abgesehen davon, daß diese Maßnahmen mittelbar auch der Entlastung der Bauherren dienten, von denen die Klägerinnen nichts einzufordern brauchten, soweit sie von der C-Bau befriedigt wurden, machten sich die Klägerinnen damit lediglich den Standpunkt der C-Bau zu eigen, selbst Vertragspartnerin zu sein. Das bot den Klägerinnen die Möglichkeit, unter Umständen schneller zu ihrem Geld zu kommen. Dagegen läßt ihr Verhalten nicht den Schluß zu, sie hätten von Anfang an nur die C-Bau in deren Einvernehmen als Auftraggeberin angesehen. Dieser Schluß ist hier umso weniger möglich, als

die Klägerinnen das gegen die C[REDACTED]-Bau angestrengte Schiedsgerichtsverfahren sogar ausdrücklich gegen sie als Vertreterin der Bauherrengemeinschaft gerichtet haben. Sie haben dann später die Klagsumme auf die einzelnen Bauherren aufgeteilt. Gegen diese ist die Schiedsklage aber abgewiesen worden, weil die Schiedsgerichtvereinbarung mit ihnen nicht wirksam zustande gekommen sei.

gg) Der Vortrag der Beklagten (unter Beweisantritt), die Klägerinnen hätten genau gewußt, daß nach Maßgabe des Baubetreuungsvertrags die Einzelerwerber "eben nicht" Vertragspartner der Klägerinnen hätten werden sollen und nach dem Vertragszweck hätten werden können, ist zu allgemein gehalten, als daß daraus der übereinstimmende Wille der Parteien hergeleitet werden könnte, entgegen dem eindeutigen Vertragswortlaut habe die C[REDACTED]-Bau alleinige Vertragspartnerin der Klägerinnen werden sollen. Denn aus dem - wie noch darzulegen sein wird - ebenfalls eindeutigen Wortlaut der Betreuungsverträge ergab sich das gerade nicht.

Unerheblich ist ferner, wozu sich die C[REDACTED]-Bau in dieser Frage selbst bekannt hat. Dem ist ein übereinstimmender gegen den Vertragswortlaut gerichteter Wille der Parteien bei Vertragsschluß umso weniger zu entnehmen, als die C[REDACTED]-Bau in dem späteren Schreiben vom 9. Juli 1973 an die Klägerin zu 5 noch einmal wiederholt hat, was schon in dem schriftlichen Vertrag selbst stand. Schließlich lassen auch die von der Beklagten in das Verfahren eingeführten Aussagen, die Dr. S[REDACTED] von der C[REDACTED]-Bau in einem anderen Rechtsstreit allgemein darüber gemacht hat, wie er die Rechtsbeziehungen zwischen

den an den jeweiligen Stadtmittelpunkten Beteiligten beurteile, keinen Schluß auf einen übereinstimmenden gegen den eindeutigen Vertragswortlaut gerichteten Willen der Parteien zu.

c) Die C[REDACTED]-Bau war von der Beklagten auch bevollmächtigt, den Werkvertrag mit den Klägerinnen in ihrem Namen abzuschließen. Das ergibt sich wiederum eindeutig aus dem Betreuungsvertrag (§§ 2, 3, 6), wonach die City-Bau ermächtigt wurde, das Bauvorhaben im Namen und für Rechnung der Bauherren vorzubereiten und durchzuführen, sie u.a. gegenüber Bauausführenden, Lieferanten usw. zu vertreten, sowie alle Bauleistungen im Namen und für Rechnung der Bauherren zu vergeben.

Daß der C[REDACTED]-Bau nach dem Betreuungsvertrag noch weitergehende Rechte eingeräumt worden sind, nämlich die Eigentumsverhältnisse zu regeln, die Gemeinschaftsordnung festzulegen und im Interesse einheitlicher Rechtsverfolgung über einen gewissen Zeitraum hinweg die Gewährleistungsansprüche ausschließlich wahrzunehmen, steht dem nicht entgegen. Das erklärt sich aus der Notwendigkeit, bei einem so umfangreichen Projekt die Bauherrenfunktionen möglichst weitgehend in einer Hand zu vereinigen, um das von den Bauherren erstrebte gemeinsame Ziel reibungslos zu erreichen. Dasselbe gilt für die Bestimmung im Betreuungsvertrag (§ 10), in der der Betreuungsvertrag mit dem von der C[REDACTED]-Bau und der Stadt über die Errichtung des Wohn- und Geschäftszentrums geschlossenen Vertrag verklammert wurde. Das alles ändert an der nach außen hin unbeschränkten Bevollmächtigung der Baubetreuerin, die Bauleistungen im Namen der Bauherren zu vergeben, nichts.

Daß die Vereinbarung eines Festpreises für eine solche Bevollmächtigung kein Hinderungsgrund ist und daß die Bevollmächtigung auch ernsthaft gewollt sein muß, um die erstrebten Steuervorteile zu erlangen, hat der Senat bereits in BGHZ 67, 334, 337 ff ausgeführt. Das gilt auch hier. In jener Entscheidung hat sich der Senat ferner mit den Risiken auseinandergesetzt, die mit der unmittelbaren Beauftragung der Handwerker und der Zwischenschaltung des Baubetreuers für den Bauherren verbunden sind. Sie bestehen in gleichem Maße in Fällen der vorliegenden Art, nötigen aber nicht zu einer grundsätzlich anderen Beurteilung. Sie sind hier wie da unvermeidbar, wenn die von den Beteiligten insgesamt erstrebten - auch steuerlichen - Ziele erreicht werden sollen.

II.

Die Urteile der Vorinstanzen können nach alledem keinen Bestand haben. Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat nicht möglich. Er kann jedoch ein Urteil über den Grund der Klagforderung erlassen. Zwar hat die Beklagte bestritten, den Klägerinnen noch etwas zu schulden. Nach den Erfahrungen, die Bauherren und Bauhandwerker bei den von der C■■-Bau betreuten Stadtmitteprojekten gemacht haben und angesichts der gegen die C■■-Bau bekanntermaßen im Rahmen des hier in Frage stehenden Projekts bereits ergangenen Schiedssprüche, ist aber der für den Erlaß eines Grundurteils erforderliche Grad der Wahrscheinlichkeit gegeben (BGHZ 53, 17, 23), daß der Klaganspruch in irgend einer Höhe besteht.

Die Sache ist daher wegen der Höhe der Klagforderung und wegen der Kosten des Rechtsstreits an das Landgericht zurückzuverweisen. Dieses wird zu beachten haben, daß die Beklagten etwaigen Restwerklohn im Verhältnis zu den übrigen Bauherren nicht gesamtschuldnerisch, sondern nur anteilig schulden (BGHZ 75, 26 m.N.), was die Klägerinnen hier auch lediglich verlangen. Der Anteil ist nach den jeweiligen Umständen und der Interessenlage zu bestimmen, was überwiegend Sache des Tatrichters ist. Im Zweifel wird die Haftung der einzelnen Bauherren nach der Größe ihrer Miteigentumsanteile gewollt sein. Nach den von den Bauherren mit der C- Bau geschlossenen Betreuungsverträgen (Vorbemerkung) richtet sich die Größe der Miteigentumsanteile ohnehin "nach dem Verhältnis des Wertes des Raumeigentums zum Gesamtwert der Gebäulichkeiten". Es kann aber auch sachgerechter - und damit von den Vertragsparteien gewollt - sein, soweit sich die Leistungen für das Sondereigentum trennen lassen, etwa gerade bei zu ganzen "Baukörpern" zusammengefaßten Raumeinheiten, den Werklohn dafür nur dem betroffenen Raumeigentümer zu berechnen und die Miteigentumsquote lediglich bei Leistungen auf das gemeinschaftliche Eigentum anzuwenden. Das wird der Tat-

richter abzuwägen haben. Entsprechend werden auch die von der C-Bau für die Bauherren geleisteten Zahlungen zu verrechnen sein.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Bliesener